臺灣新竹地方法院民事判決

107年度勞簡上字第8號

上　訴　人　劉鴻祥
被上訴人　錫安生技股份有限公司
法定代理人　陳進安

上列當事人間給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國107 年5 月18日本院竹北簡易庭106 年度竹北勞簡字第4 號第一審判決提起上訴，本院於民國108 年1 月23日辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按於第二審為訴之變更、追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446 條第1 項但書、第255 條第1 項但書第3 款定有明文，上開規定依同法第436 條之1 ，於簡易訴訟之第二審程序，亦適用之。查上訴人於原審請求被上訴人給付新臺幣（下同）100,917 元，暨其中37,917元自民國102 年9 月30日起、餘自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，經原審判決駁回，上訴人上訴後，變更上訴聲明為：被上訴人應給付上訴人100,917 元，暨其中37,917元自102 年10月15日起、餘自上訴狀繕本送達被上訴人之翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息（見二審卷第11頁、第53頁）。核其性質應屬上訴人於二審減縮應受判決事項之聲明，依民事訴訟法第446 條第1 項但書準用第255 條第1 項但書第3 款規定，毋庸得被上訴人之同意，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：除與原審主張相同外，另補稱：

(一)被上訴人公司之最大持股董事於102 年8 月下旬來電要求上訴人說明公司計畫執行進度，上訴人因為公司未禁止員工與

投資人溝通，故而詳實報告；未料被上訴人公司法定代理人陳進安（以下逕稱陳進安）於背後監聽，並於事後詢問上訴人與何人通話，上訴人基於與董事間之保密協議，故回答稱是客戶來電，然經陳進安斥責上訴人說謊，上訴人深感往後難以獲得主管信賴而不能勝任工作，遂向陳進安請求資遣，獲得陳進安同意，被上訴人並核發原審卷第73頁、二審卷第18頁丙版本以勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款為離職原因之非自願離職證明書。上訴人於102年8月30日在被上訴人公司離職人員移交清冊第2頁中即請求被上訴人給付資遣費、8月薪資、9月薪資（預告工資）及結算特休未休工資，嗣被上訴人並於102年8月31日透過勞動部勞動力發展署資遣通報系統，通報資遣上訴人，離職日期為102年9月15日。

(二)上訴人確定兩造合意以資遣方式終止勞動契約後，檢附上開丙版本之非自願離職證明書向勞動部勞動力發展署桃竹苗分署苗栗就業中心辦理求職登記及申請失業給付，惟該丙版本離職證明書所載離職原因（勞基法第14條第1項第5款）與通報資遣事由（勞基法第11條第5款）不一致，苗栗就業中心於102年9月17日以電話併同離職原因訪談紀錄表向陳進安確認離職原因為勞基法第11條第5款，被上訴人並補寄原審卷第11頁甲版本之離職證明書予苗栗就業中心，然不論由上述甲版本或丙版本證明書，均足以佐證上訴人係非自願離職。至原審卷第54頁乙版本之自願離職證明書為被上訴人擅自印製。

(三)兩造合意以資遣方式終止勞動契約，上訴人年資為1年又30日，依勞基法第17條與勞工退休金條例第12條規定，被上訴人應給付上訴人資遣費37,917元；另依勞基法第16條第1項、第3項規定，被上訴人應給付上訴人20日之預告期間工資46,667元；並依勞基法第38條第4項規定，請求被上訴人給付7日特休未休工資16,333元，合計為100,917元。

(四)綜上，上訴聲明：

1原判決均廢棄。

2被上訴人應給付上訴人100,917 元，暨其中37,917元自102年10月15日起、餘自上訴狀繕本送達被上訴人之翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

3第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

二、被上訴人則除與原審主張相同茲予引用外，另補稱：

上訴人於102 年8 月29日向被上訴人公司法定代理人陳進安請辭，並於翌日辦妥離職手續，上訴人是自願離職，並非被上訴人以資遣方式終止兩造間勞動契約，故被上訴人無庸給付上訴人資遣費及預告工資。另上訴人離職是在102 年間，依斯時勞動部函令，上訴人決意離職致使未能休完特別休假，此無可歸責於被上訴人，故被上訴人無庸給與上訴人此部分折合工資之補償。爰答辯聲明：請求駁回上訴，第二審訴訟費用由上訴人負擔。

三、兩造不爭執之事項：

(一)上訴人自101 年8 月3 日任職於被上訴人公司，擔任管理師，月薪70,000元，有員工聘用通知書足憑（見原審卷第8 頁）。

(二)被上訴人於102 年8 月31日向科技部新竹科學工業園區管理局通報資遣上訴人，離職日期為102 年9 月15日，有科技部新竹科學工業園區管理局函文可稽（見原審卷第75頁）。

(三)上訴人持被上訴人開立之丙版本離職證明書前往勞動部勞動力發展署桃竹苗分署苗栗就業中心（下稱苗栗就業中心）辦理求職登記及申請失業給付，惟丙版本離職證明書所載離職原因（勞基法第14條第1 項第5 款）與通報資遣事由（勞基法第11條第5 款）不一致，而於102 年9 月17日以電話併同離職原因訪談紀錄表向被上訴人法定代理人確認上訴人離職原因為勞基法第11條第5 款，被上訴人並補寄甲版本（勞基法第11條第5 款）之離職證明書予苗栗就業中心，有勞動部勞動力發展署桃竹苗分署公函及該函檢送之離職證明書、辦理失業認定離職原因訪談紀錄表、苗栗就業中心與被上訴人

承辦人陳靜怡往來之電子郵件可稽（見原審卷第86-91、66-67頁）。

四、本院之判斷：

上訴人主張：其於102年8月向被上訴人法定代理人陳進安請求資遣，獲得陳進安同意，兩造合意以資遣方式終止勞動契約後，上訴人檢附丙版本（離職事由為勞基法第14條第1項第5款）之非自願離職證明書向苗栗就業中心辦理求職登記及申請失業給付，苗栗就業中心於102年9月17日以電話併同離職原因訪談紀錄表向陳進安確認離職原因為勞基法第11條第5款，被上訴人並補寄甲版本（離職事由為勞基法第11條第5款）之離職證明書予苗栗就業中心，由上述甲版本或丙版本證明書，均足以佐證上訴人係非自願離職，爰依勞基法第17條與勞工退休金條例第12條規定，請求被上訴人給付資遣費37,917元，依勞基法第16條第1項、第3項規定，請求被上訴人給付20日之預告期間工資46,667元，並依勞基法第38條第4項規定，請求被上訴人給付7日特休未休工資16,333元等情。被上訴人則以：上訴人係自願離職，並非被上訴人以資遣方式終止兩造間勞動契約，被上訴人無庸給付資遣費及預告工資；另上訴人決意離職致使未能休完特別休假，此無可歸責於被上訴人，故被上訴人無庸給付特休未休工資等語，資為抗辯。故本件兩造之爭點厥為：㈠兩造終止勞動契約之事由為何？上訴人主張兩造合意「以資遣方式」終止勞動契約、被上訴人抗辯兩造僅合意終止勞動契約，未合意「以資遣方式」終止勞動契約，何者有理由？㈡上訴人請求被上訴人給付資遣費37,917元、20日預告工資46,667元、7日特休未休工資16,333元，應否准許？茲分述如下：

(一)上訴人未能舉證兩造合意以資遣方式終止勞動契約：

1按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文；民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能

舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。（最高法院17年上字第917 號判例參照）。本件上訴人主張兩造合意以資遣方式終止勞動契約，惟為被上訴人所否認（見二審卷第34頁），依據上開說明，自應由上訴人就其主張之事實，負舉證之責。

2證人即被上訴人公司之行政會計助理陳靜怡到院結稱：我差不多自102 年8 月19日到104 年1 月4 日任職於被上訴人公司，後來就放育嬰假，沒有再回被上訴人公司上班，我負責的工作內容包括幫員工辦理離職手續，但上訴人的離職程序是否我辦理已沒有印象，我對卷宗第53頁的離職證明書「格式」有印象，另外3 份的離職證明書格式都沒有印象，但對第53頁的離職證明書「內容」沒有印象（即乙版本之自願離職證明書），是否我經手我也不記得。（問：有無印象曾經接到苗栗就業中心的電話或信件，要求你們更正上訴人的離職事由？）沒有印象。（問：有無印象到職10天左右有處理上訴人的離職程序？）我不記得，我在職期間陸陸續續很多人離職，我剛進去那陣子流動比較大，我剛進去時就應徵了一批人，被上訴人公司員工的離職程序都是我處理，因為只有我1 個人負責行政會計，離職程序由員工辦理移交，我只是辦退保，此外沒有辦理其他程序，也沒有向科管局申報員工資遣，但需出具離職證明書給員工，至於讓員工填寫移交清冊不是我辦理，是他們業務自己移交，我要結算薪資。（問：辦理員工離職程序為何？）員工會跟我說他們已經辦理完移交，我就出離職證明並辦理勞健保退保，我同一天也會幫他們結算薪資，是算到離職的那天，我在被上訴人公司任職期間從來沒有結算過資遣費、預告工資或特休未休工資，雖然原審卷宗第9 頁的離職人員移交清冊有我的簽名，但我對其格式及內容沒有印象，第10頁的格式及內容都沒有印象，我在被上訴人公司並未看過資遣費試算表的電腦畫面過等語在卷（見二審卷第49-51 頁）。故證人陳靜怡之證詞無法佐證上訴人所主張兩造合意「以資遣方式」終止勞動契約之

待證事實。佐以上訴人在原審提出之移交清冊第二頁並未結算其薪資、資遣費跟特休未休工資，此為上訴人所不爭執（見二審卷第51頁），是以移交清冊亦無從證明兩造係合意「以資遣方式」終止勞動契約。

3 上訴人固主張：不論由甲版本或丙版本證明書，均足以佐證其係非自願離職云云。惟查，丙版本離職證明書所載離職原因為勞基法第14條第1 項第5 款「雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作」，此顯與上訴人主張其向被上訴公司最大持股董事報告公司計畫執行進度遭被上訴人法定代理人陳進安聽聞，其深感往後難以獲得主管信賴而不能勝任工作，遂請求資遣乙情不符，堪認丙版本離職證明書所載離職事由，並非實在。至於甲版本之離職證明書係因苗栗就業中心發現丙版本離職證明書所載離職原因與通報資遣事由不一致，而以電話向被上訴人法定代理人確認後更改，此為兩造所不爭執（參不爭執事項第㈢點）；而甲版本之離職證明書所載勞基法第11條第1 項第5 款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，亦非上訴人主張之資遣事由，蓋其係主張深感往後難以獲得信賴而不能勝任工作，故「不能勝任」之情事顯然亦尚未發生。況上訴人已向本院明確表示係主張兩造合意以資遣方式終止勞動契約，而非主張遭被上訴人資遣等語在卷（見二審卷第53頁）。從而，上訴人以甲版本及丙版本之離職證明書為據，主張遭被上訴人資遣，自乏依據。上訴人既未能舉證證明兩造係合意「以資遣方式」終止勞動契約，本件復無被上訴人資遣上訴人之情形，則被上訴人抗辯兩造係合意終止勞動契約，堪為可採。

(二)上訴人請求被上訴人給付資遣費37,917元、20日預告工資46,667元、7 日特休未休工資16,333元，均無理由：

1 資遣費、預告工資部分：

按依勞基法第11條至第18條之規定，勞動契約合法終止及資遣費之發給情形，可分為：1.單方片面終止：又可區分為由

雇主一方終止契約及由勞工終止契約之情形：⑴由雇主終止契約之情形：①依勞基法第11條之規定，須經預告且須發給資遣費，未依規定預告須發給預告工資；②依同法第12條之規定，不須預告即無須發給預告工資，且不須發給資遣費；③依同法第13條但書之規定：須經預告且須發給資遣費，未依規定預告即須發給預告工資；⑵由勞工終止契約之情形：①依同法第14條規定，勞工不須經預告且可請求資遣費；②依同法15條規定，勞工須經預告，但不得請求資遣費。2.合意終止：可分為勞工自請辭職經雇主同意，或勞工同意雇主所提出終止勞動契約之要求，而合意終止之情形，除雙方協議給付資遣費，否則勞工並無資遣費之請求權。經查，本件核屬勞工即上訴人自請辭職經雇主即被上訴人同意之合意終止勞動契約情形，上訴人既未能舉證雙方曾經協議給付資遣費，是其請求被上訴人給付資遣費，即屬無據；又因兩造係合意終止勞動契約，故無預告期間之適用，上訴人自無預告期間工資可得請求，從而，上訴人請求被上訴人給付資遣費及預告工資，均無理由，礙難准許。

2特休未休工資部分：

⑴按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假。一、1 年以上3 年未滿者7 日。二、3 年以上5 年未滿者10日。三、5 年以上10年未滿者14日。四、10年以上者，每1 年加給1 日，加至30日為止，105 年12月21日修正前之勞基法第38條定有明文。又本法第38條之特別休假，依左列規定：…三、特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，106 年6 月16日修正前勞基法施行細則第24條第3 款亦有明定。再按勞工未於年度終結時休完特別休假，如係因事業單位生產之需要，致使勞工無法休完特別休假時，則屬可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休日數之工資。至於特別休假未休完之日數，如係勞工個人之原因而自行未休時，則雇主可不發給未休日數之工資

（行政院勞工委員會79年9月15日㈦台勞動二字第21827號函釋意旨參照）。據上可知，105年12月21日勞基法第38條修正前，特別休假雇主加倍發給工資，應係指勞工於契約終止或年度終結前自行擇取或經排定之特別休假日，因雇主以業務需要為由要求工作，致其特別休假於年度終結或終止契約時仍未休畢之情形，始有適用之餘地（最高法院101年度臺上字第1651號判決意旨參照）。若勞工並未表示欲休特別休假，雇主自無從表示同意，縱因而導致年度終了或契約終止時仍有未休畢之特別休假，亦無從遽認係屬雇主徵得勞工同意於特別休假日工作。又於勞動契約之終止，勞工於已請求特別休假卻遭雇主拒絕，或客觀上不可能使用該特別休假，致因終止契約而未休者，始能請求雇主給付未休特別休假之工資。而勞工請求給付不休假工資，即應就其債權發生之事實，即不休假原因之所在，負有舉證之責（最高法院90年度台上字第1017號判決同此見解）。

㈡經查，上訴人固依勞基法第38條之規定請求被上訴人給付7日特休未休工資16,333元，惟並未舉證證明係因被上訴人以業務需要為由要求工作，致其特別休假於年度終結或終止契約時仍未休畢之情形。況本件係上訴人主動向被上訴人為終止勞動契約之意思表示，經被上訴人同意而終止，已如上述，則客觀上，上訴人於本件勞動契約關係消滅前，尚有使用特別休假之可能，惟依上訴人之主張，其並無於終止勞動契約前提出休假之申請而遭被上訴人拒絕之情形，是依前揭說明，上訴人請求被上訴人給付特休未休工資，即屬無據。又修正後勞基法第38條第4項雖規定：「勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資」；同條第5項規定：「勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任」，且行政院勞工委員會79年9月15日㈦台勞動二字第21827號函釋亦因修法而依勞動部106年1月18日勞動條3字第

0000000000號令廢止，惟本件兩造合意終止勞動契約之時間係修法前之102 年8 月間，是無上開修正規定之適用，併此敘明。

(三)綜上析述，上訴人既未舉證證明兩造係合意「以資遣方式」終止勞動契約，本件復無被上訴人資遣上訴人之情形，則被上訴人抗辯兩造係合意終止勞動契約，堪可採信。從而，上訴人依勞基法第17條與勞工退休金條例第12條規定，請求被上訴人給付資遣費37,917元，依勞基法第16條第1 項、第3 項規定，請求被上訴人給付20日之預告期間工資46,667元，均無理由，不能准許；又上訴人並未證明係因被上訴人以業務需要為由要求工作，致其特別休假於終止契約時仍未休畢之情形，且本件係上訴人主動向被上訴人為終止勞動契約之意思表示，經被上訴人同意而終止，既無上訴人於終止勞動契約前提出休假之申請而遭被上訴人拒絕之情形，是上訴人請求給付特休未休工資，亦難認為正當。原審為上訴人敗訴之判決，並無違誤，上訴人指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其他所為之舉證，經審酌後認對於本件判斷不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436 條之1 第3 項、第449 條第1 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　20　　日

勞工法庭　審判長法　官　林南薰

法　官　林麗玉

法　官　吳靜怡

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　20　　日

書記官　林琬茹